

Verwaltungsgerichtshof

Zlen. 1783, 1784/77

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Härtel und die Hofräte Dr. Liska, Dr. Iro, Öhler und Dr. Pichler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Finanzrat Dr. Feitzinger, über die Beschwerde der OHG W & Co in P, vertreten durch Dr. Werner Stauder, Rechtsanwalt in Graz, Murgasse 14, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Verwaltung vom 3. Juni 1977, Zl. 122.868/1-6/1977, betreffend die Versicherungspflicht des AS (mitbeteiligte Parteien: 1) Steiermärkische Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte in Graz, Josef Pongratz-Platz 1, 2) Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in Wien XX, Adalbert Stifter-Straße 65 - 67, 3) Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter in Wien IX, Roßauer Lände 3, 4) Landesarbeitsamt Steiermark in Graz, Babenbergerstraße 33, und 5) TS in P, vertreten durch Dr. Guido Held, Rechtsanwalt in Graz, Schmiedgasse 31), zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat der mitbeteiligten Partei, Steiermärkische Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte sowie der mitbeteiligten Partei TS Aufwendungen in der Höhe von je S 2.400,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Kostenmehrbegehren der mitbeteiligten Partei TS wird abgewiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Mit dem damals rechtskräftig gewordenen Bescheid der mitbeteiligten Steiermärkischen Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte vom 14. August 1975 wurde die Durchführung der von der Beschwerdeführerin für den Dienstnehmer AS, geboren 1938, beschäftigt als Hilfsarbeiter, für den

Diensteintrittstag 4. Juli 1975 erstatteten Anmeldung zur Sozialversicherung (Vollversicherung) abgelehnt und festgestellt, daß der Genannte wegen Geringfügigkeit der Entlohnung nicht voll versicherungspflichtig ist und er auch nicht der Arbeitslosenversicherungspflicht unterliegt. In der Begründung dieses Bescheides wurde ausgeführt, daß nach den Angaben der von der Beschwerdeführerin erstatteten Anmeldung der genannte Dienstnehmer bei der Beschwerdeführerin mit einem Barbezug von S 30,-- und daher mit einem Gesamtentgelt im Werte von S 30,-- (vom 4. bis 7. Juli 1975) beschäftigt gewesen sei. Der Arbeitsverdienst habe somit nicht die gesetzlichen Mindestbeträge überschritten. Die Durchführung der Anmeldung sei daher abzulehnen gewesen.

Die mitbeteiligte Steiermärkische Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte nahm mit ihrem ebenfalls rechtskräftig gewordenen weiteren Bescheid vom 6. Februar 1976 das Verfahren, betreffend die Versicherungspflicht des AS auf Grund seiner Beschäftigung bei der Beschwerdeführerin gemäß § 69 Abs. 3 AVG 1950 wieder auf. In der Begründung dieses Bescheides wurde dargelegt, daß die Beschwerdeführerin mit der am 8. Juli 1975 bei der mitbeteiligten Steiermärkischen Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte eingelangten Versicherungsanmeldung AS mit 4. Juli 1975 als Hilfsarbeiter zur Versicherung angemeldet habe. Am 15. Juli 1975 sei die von der Beschwerdeführerin am 11. Juli 1975 mit Ende des Beschäftigungsverhältnisses 7. Juli 1975 mit der Begründung „Arbeitsunfall mit tödlichem Ausgang“ erstattete Versicherungsabmeldung eingelangt. Als Entgelt sei ein Stundenlohn von S 30,-- angegeben worden. Auf die Anfrage der Kasse, welches Entgelt der Genannte in der Zeit vom 4. Juli bis 7. Juli 1975 erhalten habe, habe die Beschwerdeführerin am 12. August 1975 bekanntgegeben, daß der Genannte für die Arbeitsleistung von einer Stunde am 4. Juli 1975 S 30,-- erhalten habe. Auf Grund dieser Angabe sei die Anmeldung des AS zur Vollversicherung für die Zeit vom 4. Juli bis 7. Juli 1975 wegen Geringfügigkeit des Entgeltes mit Bescheid vom 14. August 1975 abgelehnt worden. Wie durch Erhebungen seitens der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt festgestellt worden sei, sei AS bei Brunnenaushebungsarbeiten am 4. Juli 1975 kurz

nach Arbeitsbeginn tödlich verunglückt. Die Angaben der Beschwerdeführerin in der Versicherungsabmeldung, daß das Beschäftigungsverhältnis vom 4. Juli bis 7. Juli 1975 gedauert habe, seien daher vorsätzlich unrichtig gewesen, weil AS nicht nur am 4. Juli 1975, sondern schon vorher bei der Beschwerdeführerin beschäftigt gewesen und das Beschäftigungsverhältnis durch den tödlichen Arbeitsunfall bereits am 4. Juli 1975 beendet gewesen sei. Aus diesem Grund sei die mit Bescheid vom 14. August 1975 erfolgte Ablehnung der Anmeldung zur Vollversicherung zu Unrecht erfolgt, da bei Kenntnis des wahren Sachverhaltes die Vollversicherung des Dienstnehmers nicht nur für den 4. Juli 1975, sondern für einen längeren Zeitraum festzustellen gewesen wäre. Gemäß § 69 Abs. 3 AVG 1950 sei daher das Verfahren wieder aufzunehmen gewesen.

Im weiteren Bescheid der mitbeteiligten Steiermärkischen Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte vom 9. Februar 1976 wurde entsprechend den in Betracht kommenden Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes und des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1958 ausgesprochen, daß AS auf Grund seiner Beschäftigung als Hilfsarbeiter in der Zeit vom 1. Jänner 1975 bis 4. Juli 1975 der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht unterlag und die Beschwerdeführerin verpflichtet ist, die für diesen Zeitraum laut Beitragsnachverrechnung vom 23. Jänner 1976, welche einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides bildet, fällig gewordenen Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen im Betrage von S 5.238,80 binnen 11 Tagen nach Erhalt dieses Bescheides an die mitbeteiligte Steiermärkische Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte zu entrichten.

Auf Grund des dagegen von der Beschwerdeführerin erhobenen Einspruches und nach einem umfangreichen Ermittlungsverfahren erließ der Landeshauptmann von Steiermark seinen Bescheid vom 6. Dezember 1976, mit dem der bekämpfte Bescheid der mitbeteiligten Steiermärkischen Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte vom 9. Februar 1976 dem Grunde nach bestätigt und ausgesprochen wurde, daß AS vom 1. Jänner 1975 bis 5. Juli 1975 der Voll- bzw. Arbeitslosenversicherungspflicht im Sinne der §§ 4 ASVG und 1 ALVG

unterlag. Die einen wesentlichen Bestandteil des erstinstanzlichen Bescheides darstellende Beitragsnachberechnung wurde betreffs des Zeitraumes Jänner bis Mai 1975 bestätigt, betreffs des Monates Juni (Juli) jedoch abgeändert, und zwar wurde ausgesprochen, daß nur ein Entgelt von S 2.300,-- als Berechnungsbasis heranzuziehen sei. Nach der Begründung dieses Bescheides des Landeshauptmannes von Steiermark sei im Gegenstand unbestritten, daß AS bis zu seinem Todestag, d. i. der 4. Juli 1975, freiwillig Arbeiten bei Bau-, Garten- und Brunnengrabungen für die Beschwerdeführerin und weiters auch in den Jahren vor seinem Tod bei mehreren Besitzern Hilfsarbeiten verrichtet habe. Zur Klärung des Sachverhaltes - so wurde in der Begründung dieses Bescheides weiter ausgeführt - seien insgesamt 11 Personen als Zeugen und hievon 10 als Zeugen im Sinne der Bestimmungen des AVG 1950 einvernommen worden. 6 von ihnen hätten nur aussagen können, aus Erzählungen zu wissen oder gesehen zu haben, daß AS bei der Beschwerdeführerin gearbeitet habe. Zeitangaben hätten sie nicht geben können. Die Zeugen HM (Schwager des AS), AH, KK (Schwager des AS) und Medizinalrat Dr. JM hätten zu Protokoll gegeben, daß AS jeweils nach Schichtschluß (als Bergmann) zu der Beschwerdeführerin arbeiten gegangen sei. Hier sei zu betonen, daß AS manchmal vormittags und manchmal nachmittags Schicht gehabt habe. Der Zeuge AH habe noch weiters erwähnt, daß nach seiner Meinung AS 5 bis 6 Stunden täglich gearbeitet habe. Der Zeuge habe aber selbst gesagt, daß die genaue Stundenanzahl ihm nicht bekannt gewesen sei. Medizinalrat Dr. JM habe noch angegeben, daß er in „letzter Zeit ihn regelmäßig (zu W gehend) gesehen habe“. Die Einvernahme des genannten Zeugen habe am 28. Juli 1975, also 24 Tage nach dem Unfall, stattgefunden; dieser Zeuge habe auch erwähnt, daß die nunmehrige Witwe des Verstorbenen von einem schönen Verdienst erzählt habe, den ihr Mann bei der Beschwerdeführerin erhalten habe. Zusammenfassend sei daher hervorzuheben, daß genaue Daten über die Zeit, die AS für die Beschwerdeführerin gearbeitet habe, nicht festzustellen seien, wohl aber eine Tätigkeit, die über lange Zeiträume gesehen eine gewisse Regelmäßigkeit gehabt habe. Eine Anfrage bei der Graz-Köflacher Eisenbahn- und Bergbaugesellschaft betreffs Gebührenurlaubes des AS habe ergeben, daß der Genannte im Jänner 1975

3 Tage, im Februar 6 Tage, im Mai 3 Tage, im Juni 6 Tage und im Juli 1975 einen einzigen Gebührenurlaubstag genommen habe. Daraus ergebe sich zunächst, daß an diesen genannten Urlaubstagen die Möglichkeit bestanden habe, daß AS ganztägig für Arbeiten auch bei der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestanden sei. Dieser Umstand und die Aussagen der Zeugen HM, AH, KK und Dr. JM müßten bei der Beurteilung der Angaben der TS Beachtung finden. Diese habe am 13. November 1975 bei der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt, Landesstelle Graz, angegeben, daß ihr Mann in den Monaten Jänner 1975 bis Juli 1975 folgende Beträge für Aushilfsarbeiten bei der Beschwerdeführerin erhalten habe: Jänner 1975 S 570,--, S 720,-- und S 800,--; Februar 1975 S 260,--, S 300,-- und S 1.000,--; März 1975 S 2.000,--; April 1975 S 960,--, S 450,-- und S 300,--; Mai 1975 S 2.320,-- und S 300,--; Juni 1975 S 2.000,-- und S 300,-- sowie Juli 1975 S 3.000,--. Betreffend den Betrag von S 3.000,-- im Juli 1975 sei Frau TS nicht in der Lage gewesen bekanntzugeben, für welche Zeit dieser Betrag gewährt worden sei. Im Einspruch sei zu diesem Sachverhalt behauptet worden, daß AS „z. B. von Jänner bis März 1975 überhaupt nicht tätig wurde, im April und Mai nur ganz kurze Zeit tätig war“. Zu diesen Behauptungen sei hervorzuheben, daß die Beschwerdeführerin selbst von Akontierungen spreche, die AS gewährt worden seien. Dies solle unbestritten bleiben, ändere aber nichts an der Tatsache, daß hier für Arbeitsleistungen Entgelt gezahlt worden sei und es sich nicht um Geschenke handle, was auch nicht behauptet worden sei. Wie bereits geschildert und von Frau TS behauptet worden sei, habe sie die Beträge, die AS von der Beschwerdeführerin erhalten habe, vermerkt. Für den Wahrheitsgehalt dieser Angaben spreche der Vermerk, daß Frau TS nicht genau angeben könne, für welche Zeit der Betrag von S 3.000,--, den sie im Juli 1975 erhalten habe, anzurechnen sei. Aus diesem Grunde sei auch für den Monat Juni nur ein Entgelt von S 2.300,-- anzunehmen. Zusammenfassend sei daher als Hinweis auf eine Dienstnehmereigenschaft im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG begründet anzunehmen, daß AS in der Zeit vom 1. Jänner 1975 bis 4. Juli 1975 bei der Beschwerdeführerin mit Hilfsarbeiten aller Art insoweit regelmäßig beschäftigt gewesen sei, als seine Tätigkeiten die oben genannte monatliche Entlohnung nach

sich gezogen habe. Es entspreche dem Erhebungsergebnis, wenn von einer Partei angeführt werde, daß AS kein zeitlich fixiertes Beschäftigungsverhältnis bei der Beschwerdeführerin eingegangen sei, ja sogar selbst fallweise seine Arbeitskraft angeboten habe. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung betont habe, sei auch ein aus Gutmütigkeit aufgenommener Dienstnehmer, der die Art und das Ausmaß seiner Arbeit jeweils selbst bestimme, unter Umständen als versicherungspflichtig im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG anzusehen. Wenn die Beschwerdeführerin die Ansicht vertrete, daß AS im Rahmen eines Werkvertrages - und damit versicherungsfrei - Arbeitsleistungen erbracht habe, sei dem entgegenzuhalten, daß die Kenntnis des Arbeitsvorganges durch den Arbeitenden nicht ausschließe, daß dieser der stillen Autorität des Arbeitgebenden unterliege. Demgemäß könne der vorgebrachte Umstand, daß AS aktives Mitglied der Grubenrettung gewesen und daher für Brunnenarbeiten qualifiziert sei, nicht das Entstehen eines Werkvertrages veranlassen. Die Betrauung eines Fachmannes bei bestimmten Arbeitsvorgängen sage über die Qualifikation des Arbeiters im Sinne des § 4 ASVG noch nichts aus. Schließlich dürfe nicht außer acht gelassen werden, daß AS zugegebenermaßen Geld zu seinem Werkmannslohn dazuverdienen habe müssen, um sein Eigenheim bauen zu können. Persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit und Erhalt eines Entgeltes bzw. Anspruch auf ein solches seien die Voraussetzung der Qualifikation eines Beschäftigten als Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG. Wegen seiner persönlichen Erfahrung sei AS bei der Beschwerdeführerin auch beschäftigt gewesen, wie im Einspruch hervorgehoben worden sei. Damit sei aber betont, daß persönliche Arbeitsleistung von ihm verlangt worden sei. Er habe sich daher nicht vertreten lassen können. Die Qualität seiner Arbeit sei aber Voraussetzung seiner Beschäftigung gewesen. Hätte diese nicht die Zustimmung der Beschwerdeführerin gefunden, wäre nicht eine zumindest monatelange Verwendung durch die Beschwerdeführerin bis zu seinem Tod erfolgt. Wenn AS ferner für Garten-, Bau- und Brunnenarbeiten herangezogen worden sei, habe naturgegebenerweise eine Eingliederung in den Betrieb der Beschwerdeführerin erfolgen müssen. Da somit bei eingehender Prüfung der tatsächlichen Gegebenheiten

- und diese seien in sozialversicherungsrechtlichen Belangen ausschlaggebend - die Beschäftigung des AS bei der Beschwerdeführerin den Erfordernissen einer Vollversicherungspflicht entsprochen habe, sei der erstinstanzliche Bescheid dem Grunde nach zu bestätigen gewesen.

Auf Grund der dagegen erhobenen Berufung ergänzte auch die belangte Behörde das Ermittlungsverfahren und erließ schließlich den angefochtenen Bescheid, mit dem der Berufung keine Folge gegeben und der Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark mit der Abänderung bestätigt wurde, daß AS in der Zeit vom 13. bis 31. Jänner 1975, am 5. und 7. Februar 1975, vom 18. Februar bis 31. März 1975, vom 7. bis 24. April 1975, vom 5. bis 28. Mai 1975 und vom 5. Juni bis 5. Juli 1975 der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 und 2 ASVG und § 1 ALVG 1958 unterlegen ist. Dem Berufungsvorbringen wurde im angefochtenen Bescheid entgegengehalten, daß nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 28. Jänner 1977 und am 4. Februar 1977 unzweifelhaft feststehe, daß AS während der im Spruch angeführten Zeit nur für die Beschwerdeführerin gearbeitet habe. Er habe dabei nicht eigen-, sondern fremdbestimmte Arbeiten verrichtet und habe dafür einen Stundenlohn erhalten. Im Zuge des ergänzten Verfahrens habe die Gattin des KW zugeben müssen, daß AS von Anfang April bis zu seinem Tod mit geringfügigen Unterbrechungen regelmäßig täglich 8 Stunden gearbeitet habe. KW und dessen Gattin, die keinerlei Aufzeichnungen über die von AS verrichteten Arbeiten oder über die Entlohnung geführt hätten, würden durch die von TS geführten Aufzeichnungen widerlegt werden. Den Angaben der TS werde nicht zuletzt deshalb besondere Glaubwürdigkeit beigemessen, weil sie von den Zeugen JH, AH und KL bestätigt würden. So habe der Zeuge AH angegeben, daß er AS während der strittigen Zeit regelmäßig in Arbeitskleidung zu KW gehen gesehen habe. Damit scheine erwiesen, daß sich AS - wie die Witwe behaupte - zur regelmäßigen Verrichtung von Dienstleistungen gegenüber KW verpflichtet habe. Den Aufzeichnungen der TS werde auch deshalb besondere Bedeutung beigemessen, weil MW angegeben habe, daß die Entlohnung des AS entsprechend diesen Aufzeichnungen erfolgt sei, ja daß

AS zur Führung von Aufzeichnungen verhalten gewesen sei. Aus den Aufzeichnungen der TS würden sich die im Spruch des Bescheides angeführten Unterbrechungen im Beschäftigungsverhältnis ergeben. Diesen Aufzeichnungen sei auch zu entnehmen, für welche Arbeiten AS einen Bar- bzw. Sachlohn erhalten habe. Die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit des AS werde nicht zuletzt auch durch die Akten des Landesgerichtes für Strafsachen Graz (Zl. 6 EVr 1991/75) bestätigt. Im Hinblick darauf, daß im ergänzend geführten Ermittlungsverfahren zwar Arbeitsunterbrechungen, nicht aber das Vorliegen einer geringfügigen Beschäftigung im Sinne des § 5 Abs. 2 ASVG hervorgekommen sei, sei der Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark mit der im Spruch des angefochtenen Bescheides enthaltenen Abänderung zu bestätigen gewesen.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes, Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. Darüber sowie über die von der mitbeteiligten Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, der mitbeteiligten Steiermärkischen Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte und der mitbeteiligten TS erstatteten Gegenschriften hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

Unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde macht die Beschwerdeführerin geltend, daß nach § 415 im Zusammenhang mit § 413 ASVG in einem Falle der vorliegenden Art der Landeshauptmann in letzter Instanz entscheide und ein Rechtszug gegen seinen Bescheid an den Bundesminister für soziale Verwaltung unzulässig sei. Die Beschwerdeführerin habe die Berufung gegen den Bescheid des Landeshauptmannes nur entsprechend dessen Rechtsmittelbelehrung erhoben.

Gemäß § 413 Abs. 1 Z. 1 ASVG in der zur Zeit der Erlassung des angefochtenen Bescheides gültigen Fassung entscheidet der Landeshauptmann über die bei ihm nach § 412 ASVG eingebrachten Einsprüche gegen Bescheide der Versicherungsträger in Verwaltungssachen. Nach § 415 ASVG steht die Berufung an

den Bundesminister für soziale Verwaltung gegen den Bescheid des Landeshauptmannes in den Fällen des § 413 Abs. 1 Z. 1 ASVG nur zu, wenn über die Versicherungspflicht oder die Berechtigung zur Weiter- oder Selbstversicherung entschieden worden ist.

In der gegenständlichen Angelegenheit besteht kein Zweifel darüber, daß von der mitbeteiligten Steiermärkischen Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte sowie vom Landeshauptmann von Steiermark über die Versicherungspflicht des AS entschieden worden ist. Die Zuständigkeit der belangten Behörde zur Erlassung des angefochtenen Bescheides war daher gegeben. Dieser Vorwurf der Beschwerdeführerin - den sie auch nicht begründet -, ist daher unberechtigt.

Weiters bringt die Beschwerdeführerin unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit des Inhaltes zunächst vor, der Ausspruch des angefochtenen Bescheides, daß der Berufung keine Folge gegeben werde, sei deshalb nicht richtig, weil der Berufung teilweise Folge gegeben und der Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark nur teilweise bestätigt, im übrigen jedoch abgeändert worden sei.

Zu dieser Rüge ist zu sagen, daß die belangte Behörde die Versicherungspflicht des AS auf Grund seiner Tätigkeit bei der Beschwerdeführerin so wie der Landeshauptmann von Steiermark dem Grunde nach bejaht und lediglich den Zeitraum einschränkt, was bloß eine Verminderung der Höhe der für dieses versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis fällig gewordenen Sozialversicherungsbeiträge zur Folge hat. Aus der Textierung des Spruches des angefochtenen Bescheides ist eindeutig zu erkennen, daß die Abweisung der Berufung dem Grunde nach erfolgte und sich die Abänderung auf das Ausmaß bezieht. Daher kann die Beschwerdeführerin auch mit diesem Vorbringen nichts für ihren Standpunkt gewinnen.

Weiters macht die Beschwerdeführerin unter dem Gesichtspunkt der inhaltlichen Rechtswidrigkeit geltend, daß der angefochtene Bescheid wohl einen

Spruch, jedoch keine Begründung und keine Rechtsmittelbelehrung enthalte und somit die in den §§ 58, 60 und 61 AVG 1950 enthaltenen Voraussetzungen vermissen lasse. Gemäß § 58 Abs. 1 AVG 1950 hat jeder Bescheid u. a. die Rechtsmittelbelehrung zu enthalten, sofern es sich nicht um den Bescheid eines Bundesministeriums oder einer Landesregierung handelt. Die von der Beschwerdeführerin vermißte Rechtsmittelbelehrung konnte daher in gesetzmäßiger Weise im angefochtenen Bescheid entfallen.

Nach § 58 Abs. 2 AVG 1950 sind Bescheide zu begründen, wenn dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung getragen oder über Einwendungen oder Anträge von Beteiligten abgesprochen wird. Entsprechend dem § 60 AVG 1950 sind in der Begründung die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweismwürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen.

Diesen Voraussetzungen entspricht der zweite Absatz des angefochtenen Bescheides, der seinem Inhalt nach als Begründung, die nicht ausdrücklich als solche bezeichnet werden muß, zu qualifizieren ist. Die Beschwerdeführerin kann deshalb auch mit diesem Einwand nicht durchdringen.

Schließlich hält die Beschwerdeführerin den angefochtenen Bescheid auch deswegen für inhaltlich rechtswidrig, weil ihrer Ansicht nach die Tätigkeit des AS nicht als ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis anzusprechen sei. Zwar sei es richtig, daß die Beschwerdeführerin anfangs der Meinung gewesen sei, AS sei Dienstnehmer ihres Unternehmens gewesen und daß sie demgemäß Meldungen erstattet und Erklärungen abgegeben habe, die in Richtung eines Beschäftigungsverhältnisses gewiesen hätten. Nach Belehrung über die Wesensmerkmale, die Beschäftigungsverhältnisse und Werkvertragsverhältnisse eigen seien, vertrete die Beschwerdeführerin jedoch die Ansicht, daß die Rechtsbeziehungen, die zwischen AS und ihrem Unternehmen bestanden hätten, überwiegend Merkmale des Werkvertrages getragen hätten. Die für Beschäftigungsverhältnisse spezifischen Merkmale seien gegenüber den für

Werkverträge typischen Merkmalen in den Hintergrund getreten; die Werkvertragsmerkmale hätten dominiert. Ein Beschäftigungsverhältnis sei deshalb nicht vorgelegen, da sich AS die Arbeitszeit völlig frei einteilen habe können und die Einteilung so getroffen habe, wie er es mit seiner Arbeitszeit bei seinem Dienstgeber (der GKB-Bergbaugesellschaft) vereinbaren habe können. Unter der Voraussetzung, daß die Beschwerdeführerin für AS Einsatzmöglichkeit gehabt habe, habe er sich die Zeit, wann er für die Beschwerdeführerin tätig werde, frei einteilen und kürzer oder länger arbeiten können. Aber auch die Art der Ausführung des Werkes sei Sache des AS gewesen, da die Beschwerdeführerin ein Installationsunternehmen betreibe und von Bauarbeiten oder Brunnengrabarbeiten nicht das verstehe, was AS von diesen Arbeiten verstanden habe, wobei er seine Kenntnisse deshalb gehabt habe, weil er mit Bergbauarbeiten ständig bei seiner Dienstgeberfirma betraut gewesen sei. AS habe jederzeit die Ausführung des Werkes von vornherein oder während der Arbeiten ablehnen oder der Beschwerdeführerin Anweisungen dahin geben können, daß nun ein Professionist beizuziehen sei. Die Beschwerdeführerin habe AS nur erklärt, welches Werk sie ausgeführt haben wolle. Die Beschwerdeführerin habe also den Grundsatz der Leistungen aufgestellt, während die Ausführung, die Art der Durchführung sowie die Fertigstellung, die Zeiteinteilung, die Beistellung von Hilfskräften und Materialien sowie Gerätschaften der Disposition des AS anheimgestellt gewesen seien. Da dieser von 1956 bis 1975, also fast 20 Jahre, im Bergbau tätig gewesen sei und dabei nicht nur vorwiegend unter Tag gearbeitet habe, sondern darüber hinaus auch aktives Mitglied der Grubenrettung gewesen sei, sei er der Beschwerdeführerin nicht nur qualifiziert dazu erschienen, das Werk (Brunnenvertiefung) auszuführen, sondern auch qualifiziert dazu, die Arbeiten durchzuführen. Der Werklohn sei mit AS abgesprochen worden; dieser habe darauf Akontierungen erhalten, wenn er die Beschwerdeführerin darum ersucht habe, wie insbesondere dann, wenn er dringende Anschaffungen für sein Eigenheim nötig gehabt habe. Die Tätigkeit des Rasenmähens könne nicht als Werk- und auch nicht als Dienstleistung angesprochen werden, da es sich dabei um eine völlig untergeordnete Tätigkeit gehandelt habe. Die Beschwerdeführerin komme daher

grundsätzlich zu dem Ergebnis, daß die zwischen AS und ihr gegebenen Rechtsbeziehungen die überwiegenden Merkmale eines Werkvertragsverhältnisses im Sinne der §§ 1165 ff ABGB getragen hätten und daß diese Merkmale gegenüber den für Dienstverträge typischen Merkmalen nach §§ 1153 ff ABGB in den Vordergrund getreten seien. Wenn aber von der belangten Behörde diese Rechtsbeziehungen als Hilfsarbeitertätigkeit qualifiziert würden und ausgesprochen werde, daß die Tätigkeit der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht zu unterstellen sei, so sei dies rechtsirrtümlich geschehen.

Die Beschwerde ist auch hinsichtlich dieser Ausführungen unberechtigt. Der angefochtene Bescheid bezieht sich (mit Unterbrechungen) auf die Zeit vom 13. Jänner 1975 bis 5. Juli 1975. Der rechtlichen Beurteilung in der gegenständlichen Angelegenheit ist daher die in dieser Zeit geltende Gesetzeslage zugrunde zu legen.

Gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG sind auf Grund dieses Bundesgesetzes die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß §§ 5 und 6 leg. cit. von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 leg. cit. nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG 1958, in der Fassung BGBl. Nr. 261/1967, sind Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert), soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert oder selbstversichert (§ 19 a ASVG) und nicht nach Maßgabe der näher genannten Bestimmungen versicherungsfrei sind.

Gemäß § 5 Abs. 1 Z. 2 ASVG, in der Stammfassung und auch in der Fassung der 21. ASVG-Novelle, BGBl. Nr. 6/1968, sind u. a. Dienstnehmer hinsichtlich einer Beschäftigung, die nach § 5 Abs. 2 leg. cit. in der jeweils anzuwendenden Fassung als geringfügig anzusehen ist, von der Vollversicherung nach § 4 leg. cit. - unbeschadet einer nach § 7 leg. cit. oder nach § 8 leg. cit. eintretenden Teilversicherung - ausgenommen.

Der § 35 Abs. 1 ASVG, in der Stammfassung und auch in der Fassung der 21. ASVG-Novelle, BGBl. Nr. 6/1968, bestimmt, daß als Dienstgeber im Sinne des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes derjenige gilt, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter anstelle des Entgeltes verweist.

Schließlich ist der § 4 Abs. 2 ASVG anzuführen, wonach Dienstnehmer im Sinne des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

In der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. zuletzt das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 1976, Zl. 415/75, auf das unter Erinnerung an Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Gerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen wird) werden für das Verhältnis persönlicher Abhängigkeit die fehlende Möglichkeit, über die Arbeitszeit auf längere Sicht frei zu verfügen, die persönliche Arbeitspflicht, die Unterwerfung unter betriebliche Ordnungsvorschriften, die Verpflichtung, Weisungen zu befolgen, die Überwachung der Arbeit und die diszipliniäre Verantwortlichkeit als charakteristisch angesehen. Von diesen Merkmalen sind allerdings - was nicht zuletzt durch die sich ständig ändernde Gestaltung der Arbeitsverhältnisse deutlich wird - nur die persönliche Arbeitspflicht, die Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse unterscheidungskräftige Kriterien.

Unter diesem Gesichtspunkt ist das Merkmal der Dauer unverwendbar, weil es nicht nur dem Dienstvertrag, sondern auch dem freien Dienstvertrag und dem Werkvertrag eigen ist. Die Zuweisung einzelner Arbeitsaufgaben ist, wie der freie

Dienstvertrag zeigt, mit persönlicher Selbständigkeit vereinbar. Die das Arbeitsverfahren betreffenden Weisungen und Kontrollen sind unergiebig, weil sich schon bei einer geringen Qualifikation des Arbeitenden ein gewisser fachlicher eigener Entscheidungsbereich findet, der sich aufsteigend nach oben ständig erweitert. Disziplinarrechte endlich sind dem Dienstgeber nicht schon kraft Gesetzes eingeräumt, sondern entstehen erst durch besondere Vereinbarung.

Wirtschaftliche Abhängigkeit - die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet - ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit.

Die inhaltliche Rüge der Beschwerdeführerin in dieser Beziehung ist im wesentlichen dahin zu verstehen, daß schon auf Grund des von der belangten Behörde als erwiesen angenommenen Sachverhaltes ihre Beurteilung, es sei ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen, unrichtig sei. Die von der Beschwerdeführerin behauptete Freiheit des AS, sich die Arbeitszeit frei einteilen zu können bzw. kürzer oder länger zu arbeiten, ist an und für sich ein Hinweis dafür, daß die in der Rechtsprechung geforderte Bindung an die Ordnungsvorschriften über die Arbeitszeit hinsichtlich dieses Merkmales nicht bestand. Im konkreten Fall jedoch muß beachtet werden, daß AS außerdem bei einer Bergbaugesellschaft beschäftigt war und dort eine unregelmäßige Arbeitszeit hatte. Unter dieser Voraussetzung ist es für die Bejahung eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses bei der Beschwerdeführerin nicht hinderlich, wenn diesem die ausdrückliche oder stillschweigende (aus einem konkludenten Verhalten ersichtliche) Vereinbarung zugrunde liegt, die übernommene Arbeitspflicht mit einer gewissen Regelmäßigkeit in der dafür jeweils zur Verfügung stehenden - weil anderweitig nicht gebundenen - Zeit zu erfüllen.

Außerdem widerspricht es einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis nicht, wenn der Dienstgeber die Erfüllung der vereinbarten Aufgaben dem Dienstnehmer überläßt, weil dieser davon mehr versteht. Die Rechtsprechung gesteht - wie oben dargelegt - dem Dienstnehmer schon bei einer geringen Qualifikation einen gewissen fachlichen eigenen Entscheidungsbereich zu. Im übrigen wird dieses Argument von der Beschwerdeführerin ebenso wie dasjenige über die für AS angeblich gegebene Ablehnungsmöglichkeit der Ausführung einer Tätigkeit nur im Zusammenhang mit den Bau- oder Brunnengrabarbeiten vorgebracht. Hinsichtlich des Rasenmähens sowie der Gartenarbeiten, die auf Grund des Beweisverfahrens von AS ebenfalls für die Beschwerdeführerin vorgenommen wurden, behauptet diese nicht, daß ihre Organe keine Weisungen geben und keine Kontrollen durchführen durften oder daß AS berechtigt war, die Ausführung einer dieser Arbeiten abzulehnen. Unerklärlich ist es, wieso nach der in der Beschwerde vertretenen Meinung die Tätigkeit des Rasenmähens nicht als Dienstleistung angesprochen werden könne.

Weiters ist noch festzuhalten, daß die Behauptung der Beschwerdeführerin, sie habe in ihrem Verhältnis zu AS auf den Grundsatz der Leistung abgestellt, dem Beweisergebnis des nunmehr zu überprüfenden Verwaltungsverfahrens widerspricht. Sogar die beiden Gesellschafter der Beschwerdeführerin erklärten bei der mündlichen Verhandlung am 28. Jänner 1977 bzw. bei der Fortsetzung am 4. Februar 1977 niederschriftlich, daß die Arbeit des Brunnenbaues stundenweise bezahlt worden sei. Auch diese Tatsache spricht eher für ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis. Dieser rechtliche Schluß ist nach Meinung des Verwaltungsgerichtshofes überdies aus sämtlichen konkreten Umständen des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes zu ziehen, weshalb nicht die von der Beschwerdeführerin im Rahmen ihres Vorbringens aufgezeigte Rechtswidrigkeit gegeben ist. Im übrigen unterscheidet sich der vorliegende Fall insofern von demjenigen, über den mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Oktober 1971, Zl. 1479/71, entschieden wurde,

als damals nur eine kurzfristige Tätigkeit über das Wochenende oder während desurlaubes zu beurteilen war.

Die Beschwerdeführerin behauptet aber schließlich unter dem Gesichtspunkt der Verletzung von Verfahrensvorschriften eine Ergänzungsbedürftigkeit des Sachverhaltes und eine Begründungslücke im angefochtenen Bescheid. Was die Bemängelung hinsichtlich einer neuerlichen Einvernahme des Medizinalrates Dr. JM betrifft, so ist darauf hinzuweisen, daß dieser am 28. Juli 1976 über die gegenständliche Angelegenheit im Gemeindeamt P als Zeuge aussagte und auf Grund der Weisung der belangten Behörde auch für die am 28. Jänner 1977 durchgeführte mündliche Verhandlung geladen wurde, er jedoch mit Schreiben vom 26. Jänner 1977 mitteilte, es sei ihm aus dienstlichen Gründen unmöglich, an dieser Verhandlung teilzunehmen, und er habe im übrigen zu seinen schon vorher abgegebenen Aussagen nichts mehr hinzuzufügen.

Im Hinblick auf den Umstand, daß es der belangten Behörde nach ihrer schriftlichen Weisung vom 4. Jänner 1977 offenbar darauf ankam, alle Parteien sowie sämtliche Zeugen im Rahmen dieser mündlichen Verhandlung zu hören, unterlief dadurch kein Verfahrensmangel, daß Dr. JM nachträglich und allein nicht mehr neuerlich als Zeuge vernommen wurde. Außerdem durfte die belangte Behörde auf Grund seiner Erklärung, nichts Weiteres sagen zu können, berechtigterweise davon ausgehen, daß sie zu keiner anderen Sachverhaltsfeststellung komme, wenn Dr. JM nochmals als Zeuge befragt werde.

Ferner trifft der Beschwerdevorwurf nicht zu, daß die Beischaftung des bezughabenden Aktes des Landesgerichtes für Strafsachen Graz, Zl. 6 EVr 1991/75, unterblieben sei. Die belangte Behörde wies am Schluß des angefochtenen Bescheides ausdrücklich darauf hin, daß die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit des AS nicht zuletzt auch durch diesen Straftat bestätigt werde. Im rechtskräftig gewordenen Urteil des Landesgerichtes für Graz vom 9. Oktober 1975 wurde dem Gesellschafter der Beschwerdeführerin, KW, angelastet, die Vorschriften der Allgemeinen Dienstnehmerschutzverordnung, BGBl. Nr. 265/1951, sowie der

Verordnung zum Schutz des Lebens und der Gesundheit von Dienstnehmern bei Ausführung von Bauarbeiten, Bauneben- und Bauhilfsarbeiten, BGBl. Nr. 267/1954, nicht eingehalten zu haben.

Schließlich ist festzuhalten, daß es eine Rechtsfrage ist, ob eine bestimmte Tätigkeit diejenige eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist oder nicht. Die belangte Behörde hat daher zu Recht den in dieser Richtung beantragten Sachverständigenbeweis nicht aufgenommen. Ebenso wenig war es aus den oben angeführten Rechtsausführungen im gegenständlichen Fall erforderlich, daß sich die belangte Behörde mit den Ausführungen der Beschwerdeführerin auseinandersetzte, wonach AS neben seiner hauptberuflichen Tätigkeit im Bergbau P auch bei verschiedenen anderen Eigenheimbauern sowie bei sonstigen Personen mitgeholfen und selbst ein Eigenheim errichtet habe.

Aus sämtlichen aufgezeigten Erwägungen erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG 1965 abzuweisen war. Damit erübrigt sich auch eine Entscheidung über den Antrag der Beschwerdeführerin, dem angefochtenen Bescheid die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG 1965 in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 4/1975. Das Kostenmehrbegehren der mitbeteiligten TS war abzuweisen, weil in den Pauschalbeträgen dieser Verordnung der Einheitssatz und die Umsatzsteuer bereits berücksichtigt sind.

W i e n , am 27. Oktober 1977